

Id Cendoj: 28079120001995100031  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 0  
Nº de Recurso: 1643 / 1995  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN  
Ponente: JOSE MANUEL MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

DELITO ELECTORAL. JUNTA ELECTORAL.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que absolvió al acusado Salvador del delito contra Régimen Electoral General, del que venía siendo acusado, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda, siendo parte como recurrido Salvador, estando representado por el Procurador Sr. D. Jaime Pérez de Sevilla y Guitard.

**I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Badalona, instruyó Diligencias Previas con el número 1476/94, contra Salvador y, una vez conclusas, las remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 6 de abril de 1995, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

HECHOS PROBADOS.- "Se declara probado que el acusado Salvador, mayor de edad y sin antecedentes penales, con ocasión de las elecciones al Parlamento Europeo celebradas el día 12 de junio de 1994, fué nombrado Vocal suplente de Mesa en la Sección 004 del Distrito Censal 1 de Badalona, sin que el referido acusado hubiere comparecido en el momento y lugar previsto para el desempeño de las funciones que la correspondían en función del cargo para el que había sido nombrado.- Que no consta que el referido acusado hubiere sido notificado en forma de la obligación de comparecer, de la posibilidad de alegar excusas y de las consecuencias penales de su inasistencia al acto para el que había sido designado." 2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS.- "Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado Salvador del delito contra el Régimen Electoral General del que venía siendo acusado, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de oficio de las costas procesales.- Notifíquese esta resolución a las partes personas y hágaselas saber que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro de los cinco días siguientes a la notificación." 3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el MINISTERIO FISCAL, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso del Ministerio Fiscal se basa en el siguiente motivo UNICO: Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr., por inaplicación del art. 143 de la L.O. de Régimen Electoral General.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento, se celebró la Votación prevenida el día 4 de diciembre.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna por vía casacional el Ministerio Fiscal el fallo absolutorio dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona el 6 de abril de 1995, en causa seguida por delito electoral a Salvador y a través de un recurso de casación por infracción de ley, conformado en un motivo único, acogido a la vía del art. 849,1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la inaplicación por el Tribunal de instancia del art. 143 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

El inmodificable factum de la sentencia recurrida en este cauce procesal, expresa que el acusado <<con ocasión de las elecciones al Parlamento Europeo, celebradas el 12 de junio de 1994, fué nombrado Vocal Suplente de Mesa en la Sección 004 del Distrito Censal 1 de Badalona, sin que el referido acusado hubiere comparecido en el momento y lugar previsto para el desempeño de sus funciones que le correspondían en función del cargo para el que había sido nombrado>>. Y añade a continuación: <<Que no consta que el referido acusado hubiese sido notificado en forma de obligación de comparecer, de la posibilidad de alegar excusas y de las consecuencias penales de su inasistencia al acto para el que había sido designado>> Con tal presupuesto fáctico, la Sala de instancia, si bien reconoce que el deber cívico de formar parte de una Mesa Electoral representa una exigencia en una sociedad democrática, habida cuenta de la obligatoriedad de los cargos de Presidente y Vocal de las Mesas Electorales, que establece el art. 27 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General ("Los cargos de Presidente y Vocal de las Mesas Electorales son obligatorios"), lo que ya mantenía el mismo precepto de la normativa precedente, Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, ("La condición de miembro de una Mesa Electoral tiene carácter obligatorio") y que el art. 143 de la mencionada Ley Orgánica reprocha como delictiva el dejar de concurrir a desempeñar tales funciones o el abandono o incumplimiento injustificado de las obligaciones de excusa o aviso previo, estima que para la apreciación de tal conducta típica se precisa una correcta notificación de la designación a la persona que ha de desempeñar tales cargos obligatorios. Y añade, asimismo, que tal correcta notificación no debe detenerse en la mera participación, sino que debe ir acompañada del anuncio al designado, tanto de las posibilidades de presentar excusas de asistencia ante la Junta Electoral correspondiente, como los ineludibles apercebimientos de incurrir en responsabilidad, no pudiendo inferirse de la prueba documental unida a la causa la normalidad de la comunicación, sin expresar al destinatario la posibilidad de formalizar excusas y la obligatoriedad de asistencia con advertencia de las responsabilidades penales, no siendo suficiente la mera notificación del nombramiento.

Por el contrario, mantiene el Ministerio Fiscal en su recurso, que el acusado fué notificado para ocupar el puesto de Vocal Suplente en una determinada Mesa y no acudió, ni alegó excusa o causa que justificara su inasistencia. Entiende así el Excmo. Sr. Fiscal que el solo nombramiento y la participación de asistencia a la Mesa y la falta de comparecencia generan per se el tipo penal del citado art. 143, descubriéndose tales presupuestos sobradamente en los hechos probados, mientras que el Tribunal a quo requiere la exigencia de participación de la posibilidad de formular excusas y asimismo de hacer saber las consecuencias penales del incumplimiento que el precepto sancionador no prescribe, ya que la tipicidad no hace referencia alguna a las advertencias previas de las consecuencias penales del incumplimiento. En definitiva, a juicio de la acusación oficial lo que se plantearía en este caso sería un supuesto de error de prohibición, a resolver por lo dispuesto en el art. 6 bis a), párrafo tercero del Código Penal pero en todo caso debiera reputarse vencible.

SEGUNDO.- La vía casacional utilizada por el Ministerio Fiscal en el único motivo de su recurso, la del error iuris del nº 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, impone un respeto absoluto al hecho probado, tanto a lo consignado formalmente bajo tal epígrafe por la resolución recurrida, como a los meros datos fácticos consignados en los propios fundamentos jurídicos. De ambos, coincidentes, por otra parte, se deduce que si bien el acusado fué nombrado Vocal Suplente en una Mesa Electoral, no ha quedado acreditado que hubiera sido notificado en debida forma de la obligación de comparecencia, ni de la posibilidad de alegar excusas, ni tampoco de las consecuencias penales de su inasistencia al acto.

Ello que se explicita en el relato histórico de la sentencia de instancia, se reitera, asimismo en el fundamento de Derecho primero de la misma, que añade que ello resulta así, no sólo de la documental obrante en la causa, de la que no se puede inferir en modo alguno la normalidad de la documentación, que quedaba reducida al mero nombramiento comunicado al acusado, ahora recurrido, quien negó en el proceso haber recibido otra documentación que la limitada a su designación. Tal ausencia de prueba, determinante en un defecto del acreditamiento de tan importante y esencial dato de hecho, debió suplirse, como con notorio acierto recoge la sentencia a quo, con una certificación suficiente del contenido de la papeleta, que realmente se hizo llegar al imputado, habida cuenta que al folio 3 de los autos tan sólo consta la mera notificación del nombramiento.

El Tribunal de instancia no puede suplir los defectos en la prueba de la acusación, porque se lo veda su más estricta neutralidad. Por otra parte, en atención al interés preponderante del proceso penal, de la abstención a los inocentes sobre la aplicación de la pena al culpable, determina la vigencia del principio "in dubio pro reo" que viene a ser equivalente a la imputación de la carga de la prueba al actor. Este principio presenta un carácter meramente procesal, utilizable en el exclusivo ámbito de la crítica de la prueba y donde la duda que surja sobre la convicción del hecho probado debe ser resuelta en favor del acusado.

TERCERO.- Aunque el art. 143 de la ley especial no contiene ninguna exigencia precisa en su tipicidad, sino la meramente omisiva, de dejar de concurrir o desempeñar sus funciones, la propia normativa en su art. 27,2 señala con toda claridad que "en los tres días posteriores a la designación, ésta debe ser notificada a los interesados, que disponen de un plazo de siete días para alegar ante la Junta Electoral de Zona causa justificante y documentada que les impida la aceptación del cargo". Por ello no puede decirse en puridad que se notifique debidamente a una persona la exigencia de comparecer como suplente en una Mesa Electoral, si no se le participa de la posibilidad de alegar cualquier excusa al desempeño de tal cargo, ya que tal orden conminatoria viene condicionada a la no alegación de excusa y aceptación de ésta.

No debe olvidarse que se trata de un delito de omisión propia, también llamado de pura omisión, que tanto supone como no hacer algo determinado, que preceptivamente se conmina bajo sanción penal y donde el contenido del deber de actuar debe constar con toda precisión en dónde se consigne, asimismo, la posibilidad de alegar las excusas a tal conminación, pues éstas, de ser apreciadas, suponen la exclusión de la concreta designación y las eventuales consecuencias penales y deben resolverse por la Junta Electoral de Zona. El haberse omitido al designado tal posibilidad, se le ha impedido utilizar tal vía para exonerarse, en su caso, de tal deber y de sus exigencias de ineludible cumplimiento. No puede decirse en puridad que se haya producido el mandato conminativo.

Cuando lo que se sanciona penalmente es, en definitiva, una desobediencia a un deber cívico, la responsabilidad sólo puede nacer del incumplimiento a una orden, que contiene todos los requisitos precisos entre los cuales resulta esencial, la posibilidad de alegar alguna excusa o razón que pueda justificar el incumplimiento. Ello se encuentra en la vigente normativa electoral y se hallaba asimismo en el texto precedente, también art. 27,1 y 2 del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, donde, después de expresar que "la condición de miembro de una Mesa electoral tiene carácter obligatorio", añadía que "una vez hechas estas designaciones, se comunicarán acto seguido a los interesados para que, en el plazo de cinco días, puedan alegar excusa..." No se puede conminar a una actuación concreta, sin señalar a la par, el procedimiento de poder alegar la imposibilidad o notoria dificultad, por lo que sólo tras la desestimación de la excusa o de su falta de concreta alegación ante el competente organismo, puede reputarse ejecutoria y vinculante la orden.

El recurso del Ministerio Fiscal debe ser desestimado por ello.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 6 de abril de 1995, en causa seguida a Salvador , por delito electoral. Comuníquese la presente resolución a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa, que en su día se remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.